

## O acesso dos administradores “não executivos” às informações sociais no ordenamento jurídico italiano

*Gianluca Perone\**

**Resumo.** O poder dos conselheiros administrativos das sociedades por ações que estiverem desprovidos das atribuições de obter informações sobre a gestão social deve ser bem circunscrito. Limita-se à capacidade de exigir que os órgãos delegados comuniquem ao Conselho de Administração da sociedade anônima toda informação cuja aquisição seja necessária para o controle do trabalho dos administradores executivos e para a coparticipação consciente de todos os conselheiros nas decisões da gestão assumidas de forma colegiada. Na ausência de uma atribuição estatutária específica, no entanto, os administradores não executivos ficam privados dos poderes individuais de investigação, como pesquisar informações mediante a condução de inspeções autônomas nos escritórios da sociedade, consultar diretamente atas e documentos sociais e/ou interrogar dependentes e colaboradores da empresa. O exercício de poderes instrutórios tão estendidos e discricionários não parece, de fato, coerente com o papel que o novo estatuto da informação de conselhos introduzido pelo legislativo italiano pretendeu consignar aos conselheiros não

\* Doutor em direito comercial pela Universidade de Roma II – Tor Vergata. Titular da cadeira de Direito Comercial no Curso de Bacharelado em Economia, Organizações e Território da Universidade de Roma II – Tor Vergata. avv. peronespadafora@hotmail.it.

executivos. E, de forma mais ampla, contrasta com a rigorosa delimitação dos deveres de vigilância e controle dos conselheiros sobre o trabalho dos órgãos delegados, que, por uma escolha legislativa específica, caracteriza o renovado arranjo dos órgãos administrativos das sociedades por ações italianas.

**Palavras chave:** Direito societário italiano. Conselheiros administrativos. Gestão social.

## 1 INTRODUÇÃO

Neste ensaio, discute-se o poder de os administradores não executivos obterem informações sobre a gestão social, um tema delicado que deu origem a confrontos nada marginais na jurisprudência italiana.

Em particular, trata-se de avaliar se, em conformidade com o princípio colegial, o poder considerado se limita à faculdade de cada conselheiro administrativo exigir que os administradores executivos comuniquem ao conselho todas as informações e os esclarecimentos julgados oportunos ou se traduz na prerrogativa de acesso pessoal e ilimitado aos documentos e às informações da sociedade que cada componente do órgão administrativo é livre para exercer individualmente.

A correta solução da questão, no mais, deve ser harmonizada com a disciplina mais ampla da informação societária – e do conselho em particular –, que, na ocasião da reforma do direito societário de 2003<sup>1</sup>, foi introduzida no ordenamento jurídico italiano, e com os princípios gerais nos quais tal disciplina se inspira.

---

<sup>1</sup> Ao fim de uma elaboração postergada por várias décadas e depois da sucessão de numerosas propostas de renovação, o direito societário definido pelo Código

## 2 INFORMAÇÃO E ATIVIDADE DO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO

O acesso à informação relativa à gestão da sociedade constitui, não raro, objeto de tensões e contraposições entre administradores executivos e administradores desprovidos de atribuições operacionais.

Estes últimos, excluídos da condução corrente da empresa social, reivindicam, no exercício de seu *direito/dever*, que sejam informados a respeito da gestão social, do acesso direto e da análise pessoal da documentação mantida nos espaços da empresa, onde possam cumprir adequadamente suas próprias funções. Os primeiros, ao contrário, não raro se recusam a consentir o exercício de tais análises, sobretudo na presença de órgãos administrativos de composição heterogênea. E assim se comportam objetando que a legislação societária conferiria ao administrador apenas a mera função de solicitação, no que se refere aos papéis e aos procedimentos próprios do colegiado, de esclarecimentos ao conselho e aos órgãos delegados quanto aos dados por estes informados, excluindo a possibilidade de consultas e/ou inspeções individuais, consideradas potencialmente prejudiciais ao sigilo e à eficiência empresarial.

---

Civil italiano de 1942 foi profundamente alterado pela reforma orgânica da disciplina das sociedades de capitais e sociedades cooperativas ditada, na realização da lei delegada n. 366, de 3 de outubro de 2001, do Decreto legislativo n. 6, de 17 de janeiro de 2003. [Cf. ITÁLIA. Il codice civile italiano. 1942. *Gazzetta Ufficiale*, Roma, n. 79, 4 abr. 1942. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_italiano\\_\(em\\_italiano\).pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_italiano_(em_italiano).pdf)>. Acesso em: 22 jan. 2014; ITÁLIA. Lei n. 366, de 3 outubro de 2001. “Delega al Governo per la riforma del diritto societario”. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, Roma, n. 234. out. 2001. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/01366l.htm>>. Acesso em: : 22 jan. 2014; ITÁLIA. Decreto legislativo n. 6, de 17 de janeiro de 2003. “Riforma organica della disciplina delle società ‘di capitali e società’ cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366.” *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, Roma, n. 17, 22 jan. 2003. Suplemento Ordinário n. 8. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/03006dl.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2014]

Algumas recentes medidas judiciais pronunciadas pelos tribunais nacionais<sup>2</sup> oferecem ao jurista italiano, no novo arranjo normativo delineado pela mencionada reforma orgânica do direito societário nacional introduzido pelo Decreto legislativo n. 6/2003, o pretexto para voltar a se ocupar das questões apontadas e, de forma mais ampla, das problemáticas de notável importância teórica e prática, inerentes à titularidade e ao exercício do poder de informação do órgão administrativo das sociedades por ações, já amplamente debatidas na vigência do ordenamento precedente.

O tema parte do convencimento geral da centralidade (da aquisição e da distribuição) da informação no intuito do correto exercício das funções atribuídas pela organização aos componentes do órgão administrativo<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Referimo-nos aqui aos inéditos decretos estabelecidos, no desenlace de procedimentos de urgência, pelo Tribunal de Lecce, em 2 de dezembro de 2010, publicados em <www.ilcaso.it>, e pelo Tribunal de Lecco, em 22 de agosto de 2008 e em 15 de outubro de 2008. Tais decretos, na esteira de questões argumentativas amplamente convergentes, chegaram à afirmação da existência de um geral e irrestrito direito de todo administrador, mesmo que desprovido de atribuições operacionais específicas, de ter pleno acesso aos documentos da empresa, a ser exercido mesmo por meio de iniciativas individuais, seja isso no intuito de adquirir os dados necessários para corrigir as assimetrias informativas que, em caso adverso, privariam de real conteúdo a dialética do conselho entre órgãos delegados e conselheiros não executivos; seja, de forma geral, para consentir a todos os administradores o exercício, de modo realmente consciente e eficiente, o poder/dever de controle da gestão que o ordenamento lhes atribui.

<sup>3</sup> As questões referidas no texto, objeto de aprofundamento específico também por parte da literatura empresarial, há tempos chamam a atenção da jurisprudência prática e teórica não apenas italiana, e têm sido objeto de inúmeras discussões. Para uma atualizada síntese do debate e para uma exposição crítica das conclusões alcançadas, também em termos comparativos, cf. ZAMPERETTI, G. M. *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*. Milão: Giuffrè, 2005a, *passim*, especialmente p. 1 e p. 45. Por último, para uma análise mais ampla e atual, cf. MERUZZI, G. *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*. *Contratto e Impresa*, Padova, n. 3, p. 737, 2010.

Observa-se que a adoção consciente de escolhas empresariais, como se sabe intrinsecamente marcadas pela incerteza, para que não seja traduzida em ato eminentemente aleatório, implica necessariamente, por parte de quem está responsável por concretizá-la, o controle e a elaboração de noções, dados e elementos realmente úteis para se dispor de um conhecimento, bem como para elaborar uma avaliação adequada das várias alternativas e dos riscos ligados a cada uma delas. Isso, tendo em vista uma comparação consciente das vantagens e dos custos potencialmente associados a cada uma das opções e a consciente consideração dos riscos adjuntos.

Além disso, é necessário que tal núcleo essencial de informações circule no interior do órgão administrativo e seja colocado materialmente à disposição de cada um dos seus componentes.. Do contrário, seria prejudicada a capacidade dos administradores não executivos de cumprir a tarefa, que lhes foi atribuída pelo ordenamento, de controle sobre a operação dos órgãos delegados. E, de forma mais geral, se tornaria mera aparência a própria *colegialidade* da ação do conselho administrativo – a qual, evidentemente, pressupõe a possibilidade de uma participação consciente de todos os seus membros no processo decisório – de modo a comprometer a atuação das finalidades ponderatórias e/ou compositórias pelas quais a natureza colegiada do órgão<sup>4</sup> tipicamente responde.

---

<sup>4</sup> A doutrina italiana, ainda que com abordagens e conclusões nem sempre coincidentes, costuma identificar as funções às quais responde exatamente o princípio da colegialidade do órgão administrativo pluripessoal de sociedades acionárias no que diz respeito à ponderação na formação das escolhas empresariais, de coerência e unidade da ação gestora e de composição entre os múltiplos interesses que possam assumir notabilidade na dialética societária. Para um exame crítico do tema, cf. RICHER JR., M. Stella. La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali. In: LIBONATI, B. (Org.). *Amministrazione amministratori di società per azioni*. Milão: Giuffrè 1995. p. 277.

Em tal perspectiva, a consciência da urgência que os administradores desenvolvam suas tarefas sob a escolta de um patrimônio de conhecimentos suficiente para o exercício consequente e eficaz das funções de gestão e/ou de supervisão a eles atribuídas há tempos levou os estudiosos a identificar na informação, mesmo antes de um expresse aval positivo, o objeto de um dever específico do administrador de sociedade de capitais, até declinar o dever geral de vigilância dos componentes do escritório administrativo também (e, dir-se-ia, sobretudo) num dever de *ação informada*. Ou seja, em um dever de participar, de acordo com seus respectivos papéis, na atividade de gestão e nas decisões em que esta se articula de modo informado e meditado, com o zelo de dispor e, em caso de insuficiência de conhecimento, de obter todas as informações necessárias para uma adequada ponderação dos possíveis riscos.

Daí a tendência da doutrina e da jurisprudência de reconstruir o sistema da responsabilidade dos administradores de sociedades de capitais em torno do princípio geral – o qual parecia ter recebido aprovação na obra do legislador da reforma – segundo o qual a imunidade, em termos de oportunidades, ao mérito das avaliações empresariais na base dos atos gestores do órgão administrativo e sua consequente irresponsabilidade geral pelos eventuais êxitos negativos de avaliações similares enquanto tais, não impedem, porém, o crivo das *modalidades* com que tais avaliações e atos tenham sido colocados em ação. E, em particular, não impedem que se confira ou se julgue se a execução deles foi precedida ou acompanhada por um inquérito capaz de garantir aos administradores a aquisição das noções, dos dados e das informações que seria racional assumir em relação à decisão concreta a ser adotada<sup>5</sup>. Com

---

<sup>5</sup> A distinção entre *risco* e *responsabilidade*, entre risco congênito ao exercício do empreendimento social, como tal atribuído pela organização aos sócios destinatários dos relativos resultados, e responsabilidade pela execução dos atos de *mala gestio*, a ser imputada ao administrador que, no cumprimento

a consequência que incorre em responsabilidade, o administrador que assumir ou disputar a decisão de atos de gestão que se revelem

de seu mandato, tenha violado obrigações de gestão impostas pela norma ou pelo estatuto, representou desde o princípio um dos pontos fundamentais em torno dos quais o código implantou a arquitetura das sociedades de capitais. E se coloca, de certo modo, na base do preceito – comumente designado *business judgment rule* com clara referência à homônima regra jurisprudencial de origem estadunidense (sobre esta, ver o enunciado contido na nota da sentença *Kamin v. American Express Co.*, 383N. Y. S. 2d 807, Sup. Ct. 1976, *aff'd*, 387 N.Y.S.2d 993 (App. Div. 1976) e, em base crítica, GEVURTZ, F. A. The business judgment rule: meaningless or misguided notion?, 67 *Southern California Law Review*, Califórnia, n. 3, p. 287, jan. 1994 – acolhido, ainda que com obrigatoriedade e peso normativo nem sempre coincidentes, na maior parte das organizações modernas, segundo o qual caberia submeter ao sindicato não o mérito das avaliações empresariais realizadas pelos administradores, de modo a interferir em sua esfera de discricionariedade, no intuito de atribuir a elas os eventuais resultados negativos, em termos de perdas e/ou danos, das mesmas derivantes, mas sem, ao contrário, o processo decisório que se seguiu e a sua correspondência com os preceitos de diligência e perícia eventualmente fixados pela organização. Nesse sentido, vale recordar o princípio, expressão de uma orientação consolidada, enunciada pela Suprema Corte de cassação no vigor da disciplina precedente, mas sem dúvida referente também àquela atual, segundo a qual “a responsabilidade hipotetizada pelo art. 2.392 c.c. descende unicamente da violação das obrigações jurídicas, que pesem sobre os gestores do patrimônio social, o qual não poderia, ao contrário, nunca ser imputado, a título de responsabilidade, ter executado escolhas inoportunas do ponto de vista econômico: já que uma avaliação de tal monta concerne à esfera da oportunidade, e, portanto, da discricionariedade administrativa [...] De onde temos que a responsabilidade do administrador não pode ser simplesmente deduzida dos resultados da gestão e que, por isso, ao juiz investido da ação de responsabilidade não é consentido sindicar os critérios de oportunidade e de conveniência seguidos pelo administrador na execução de suas funções” (CASS., 28 de abril de 1997, n. 3.652. *Giur. It.*, 1998, c. 287, nota de VENTURA). Para o aprofundamento das razões, em primeiro lugar reconduzíveis à esfera da oportunidade e da política do direito, que justificam uma abordagem semelhante e uma sua derivação íntima, numa delicada busca de equilíbrio entre exigências contrapostas, da estrutura e das lógicas da economia de mercado, pode-se remeter ao clássico tratado de WEIGMANN, R. *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*. Torino: Giappichelli, 1974, *passim*; e, logo após a reforma de 2003, a ANGELICI, C. Diligentia quam in suis e business judgment rule. *Riv. Dir. Comm.*, Roma, v. 1, p. 675, 2006a.

nocivos, na ausência das cautelas, das verificações e das informações que, nas circunstâncias dadas, teria sido lógico adotar, absolver e possuir<sup>6</sup>, não podendo ser alegada como desculpa a ignorância de circunstâncias relevantes, toda vez que ela depender de sua inércia ou desinteresse<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Na jurisprudência, é recorrente a máxima pela qual a escolha entre cumprir ou não um ato de gestão, ou cumpri-lo de certo modo ou em determinadas circunstâncias, não é nunca por si só (salvo que não denote exatamente a intenção deliberada pelo administrador de prejudicar o interesse da sociedade) suscetível de ser apreciada em termos de responsabilidade jurídica, dada a própria impossibilidade de se operar uma tal avaliação com uma medida que não seja aquela da oportunidade e, por isso, correr o risco de cair no campo da discricionariedade empresarial; enquanto, viceversa, é apenas a eventual omissão, por parte do administrador, das cautelas, das verificações ou informações preventivas normalmente requisitadas por uma escolha desse tipo, que pode configurar a violação da obrigação de executar com diligência o mandato de administração e pode, assim, gerar uma responsabilidade contratual do administrador em relação à sociedade”. Nesse sentido cf., dentre outras, CASS., 23 mar. 2004, n. 5.718. *Società*, Milão, p. 1.517, 2004, nota de FUSI; CASS., 28 abr. 1997, n. 3.652, cit.; TRIB. MILANO, 2 maio 2007. *Corriere del Merito*, p. 1.116, 2007; TRIB. REGGIO EMILIA, 23 fev. 2006. *Dir. e Pratica Società*, p. 64, 2006, nota de DISETTI; TRIB. MILANO, 29 maio 2004. *Giur. It.*, p. 2.333, 2004, nota de Cottino; TRIB. MILANO, 14 abr. 2004. *Giur. It.*, c1897, 2004, nota de BERTOLOTTI; TRIB. MILANO, 20 fev. 2003. *Società*, Milão, p. 1.268, 2003, nota de PISELLI; TRIB. MILANO, 10 fev. 2000. *Giur. Comm.*, Milão, II, p. 326, 2001, nota de TINA. Para uma resenha completa da orientação jurisprudencial em palavra, cf. BONELLI, F. *Gli amministratori di S.p.A dopo la riforma delle società*. Milão: Giuffrè, 2004. p. 159 *et seq.* É de se notar que as estatuições enunciadas nas máximas citadas tenham sido apropriadas, mesmo textualmente, pelo Relatório de acompanhamento do decreto legislativo de reforma orgânica do direito das sociedades de capitais, em cujo parágrafo 6.III.4, pode-se ler que as escolhas realizadas pelos administradores “na execução de seus deveres impostos pela lei e pelo estatuto [...] devem ser *informadas e refletidas*, baseadas nos respectivos conhecimentos e fruto de um risco calculado, e não de irresponsável ou negligente improvisação”. O texto integral do Relatório está publicado em VIETTI, M. *et al.* (Org.). *La riforma del diritto societario*: lavori preparatori: testi e materiali. Milão: Giuffrè, 2006, p. 207 *et seq.*

<sup>7</sup> A razão pela qual aos administradores não é dado manter comportamentos de inércia, os quais se limitam ao mero ato da presença nas reuniões do conselho, na indiferença aos interesses da sociedade e na falta de consciência das responsabilidades ligadas ao escritório, já era discutida em FRÈ, G. *Società*



### 3 CONTEÚDO E EXERCÍCIO DOS PODERES DE INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES DE CAPITAIS NA DISCIPLINA PRECEDENTE

O Código Civil italiano de 1942 – em razão do reduzido interesse que o assunto geralmente suscitava na cultura da economia jurídica da época – não apresentava uma disciplina positiva expressa sobre a informação dos administradores de sociedades de capitais.

À medida que a consciência sobre a relevância teórica e operacional do tema se difundiu, jurisprudência e doutrina se encarregaram de suprir essa lacuna, realizando esforços na reconstrução de um estatuto jurídico da informação do órgão gestor capaz de assegurar tutela e composição aos inúmeros interesses envolvidos<sup>8</sup>.

Em tal esforço, a afirmação de deveres pontuais de informar acima de qualquer componente do órgão administrativo,

---

per azioni. In: SCIALOJA, A.; BRANCA, G. (Coord.). *Commentario al codice civile*: art. 2.325-2.461. Bologna: Zanichelli, 1972. p. 480.

<sup>8</sup> Vale lembrar, contudo, que, no quadro delineado, a partir do final da década de 1990, o tema da circulação de informação de conselho tornou-se objeto de intervenções autodisciplinares, regulamentares e, portanto, normativas, no âmbito da disciplina das sociedades cotadas. Isso remete, em particular, à necessidade de as sociedades referidas se dotarem de regras organizacionais capazes de garantir a existência de fluxos organizacionais adequados entre os componentes do conselho administrativo, disposta pela Comunicazione Consob DAC/RM/97001574, de 20 de fevereiro de 1997, que traz as Raccomandazioni in materia di controlli societari (*Riv. Dir. Soc.*, 1997, p. 2.005), e pelo Código de Autodisciplina do comitê para a *Corporate Governance* di Borsa Italiana S.p.A., bem como ao dever de informar imposto aos administradores em favor do colégio sindical pelo art. 150 TUIF, do qual parte da doutrina deduziu a existência de um (preliminar) dever de transmissão e elaboração da informação no interior do órgão administrativo. Nesse sentido, em particular, MONTALENTI, P. Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate. *Giur. Comm.*, Milão, v. 1, p. 329 *et seq.*, 1998.

instrumentais para o cumprimento do dever de vigilância geral sobre a gestão, logo chamou a atenção dos intérpretes para a definição dos *poderes instrutórios* necessários para a aquisição de dados inerentes à atividade social necessária para o cumprimento de tal obrigação<sup>9</sup>, colocando-se a exigência, sempre atual, de identificar conteúdos e modalidades de exercício de tais poderes que pudessem resultar coerentes com a natureza pluripessoal tipicamente assumida pelo órgão gestor. Colocando-se, em outras palavras, a necessidade de apurar, toda vez que a administração da sociedade não tiver estrutura monocrática, se os poderes em questão fossem atribuídos ao órgão gestor enquanto tal e, portanto, tivessem de ser exercidos segundo os módulos e os esquemas colegiais que ditam a atividade; ou se eles pudessem se dizer de titularidade de todo administrador, com a consequente necessidade de verificar a compatibilidade de um exercício individual com os princípios da colegialidade pelos quais a ação administrativa é informada.

As perguntas assim colocadas receberam respostas discordantes entre si – em geral fruto de opções sistemáticas igualmente divergentes – e, mesmo de diferentes matizes, podem ser ordenadas em duas orientações contrapostas, cujo eco, não obstante o novo arranjo normativo, é possível perceber nas mais recentes decisões judiciais, às quais nos referimos no início do texto e que, portanto, merecem ser abordadas brevemente.

Recorrendo a simplificações necessárias, isolamos, de um lado, a posição daqueles que, partindo da distinção das funções administrativas

---

<sup>9</sup> Substancialmente incontroverso mostrou-se logo o convencimento de que a imposição aos administradores, por obra do art. 2.392 do Código Civil, de um dever de vigilância específico sobre o andamento da gestão deveria induzir a admitir, mesmo na ausência de um análogo reconhecimento positivo, a atribuição aos mesmos administradores de correspondentes poderes instrutórios, necessários ao cumprimento de tal dever. Sobre o assunto, cf. CAGNASSO, O. *Gli organi delegati nella società per azioni*. Torino: Giappichelli, 1976. p. 100.

de *vigilância* das funções de *intervenção*<sup>10</sup>, pretenderam limitar a estas últimas o âmbito da operação das regras colegiais, afirmando, em oposição, o caráter puramente individual dos poderes de instrução e controle nos quais as primeiras podem ser decompostas: o exercício destes últimos, desvinculados de esquemas prefixados, remetaria à iniciativa do administrador individual, o qual não somente poderia exercê-lo autonomamente de forma legítima, mas disporia ulteriormente da faculdade de determinar discricionariamente as formas e a intensidade do poder sempre entendidas mais convenientes em relação às circunstâncias concretas<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> A dicotomia poder de *vigilância*/poder de *intervenção* evocada no texto vale, em síntese, para identificar e contrapor os dois momentos em que, sobretudo na presença de órgãos delegados, se entendia que se articulavam a ação dos administradores *não executivos*. O primeiro consiste no controle irrestrito e geral do andamento da gestão societária; o segundo, na sucessiva adoção de medidas corretivas úteis para prevenir ou fazer cessar condutas de gestão incorretas, e, de forma mais geral, para impedir a consecução de atos prejudiciais à sociedade ou conter suas consequências negativas. A respeito, cf. CAGNASSO, 1976, p. 93. A relevância, sistemática e operacional, de tal contradição no sistema vigente, no entanto, poderia ser posta em dúvida, no caso de uma leitura propensa a retirar das modificações introduzidas pelo legislador da reforma um substancial redimensionamento, se não a própria supressão, do dever geral de *vigilância* dos administradores sobre a gestão. Nesse sentido, dentre outros, cf. ABBADESSA, P. Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa. In: \_\_\_\_\_; PORTALE, G. B (Coord.). *Il nuovo diritto delle società: liber amicorum* Gian Franco Campobasso. Torino: Giappichelli, 2006. p. 501 *et seq.*, e BONELLI, 2004, p. 51 *et seq.*, além de, na jurisprudência, CASS. PEN., 19 jun. 2007, n. 22.838 *Giur. Comm.*, Milão, p. 369 *et seq.*, 2008. Em sentido contrário, por sua vez, cf. BARACHINI, F. *La gestione delegata nella società per azioni*. Torino: Giappichelli, 2008. p. 134; MONTALENTI, P. Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali. In: ABBADESSA, P. G. B. (Coord.). *Il nuovo diritto delle società: liber amicorum* Gian Franco Campobasso. Torino: Giappichelli, 2006.2006, p. 835 *et seq.*, especialmente p. 850 *et seq.*; SALAFIA, V. Amministratori senza deleghe fra vecchio e nuovo diritto societario. *Società*, Milão, p. 293, 2006.

<sup>11</sup> E, por isso, julgou-se, por exemplo, que os administradores individuais pudessem consultar livremente os funcionários da estrutura empresarial e formular-lhes perguntas, assistir às reuniões dos comitês e às reuniões com

Em tal perspectiva, uma vez identificada, segundo uma impositação difusa no sistema precedente<sup>12</sup>, a função do princípio de colegialidade da ação administrativa na salvaguarda do interesse da coerência da gestão societária – colocada em risco por uma ação separada dos conselheiros individuais –, observou-se que a relevância (e a necessidade de proteção) de tal interesse seria delineada apenas no exercício das funções de *intervenção* do órgão administrativo. Somente nesse contexto se manifestaria a exigência de que a adoção e a atuação das medidas mais oportunas fossem colocadas não na iniciativa inorgânica de cada um dos administradores, mas na unitária e coletiva determinação do conselho, com a convergência de todos os seus componentes. No momento do *controle* – lógica e operacionalmente anterior –, por sua vez, não seria colocado um problema de harmonia da ação,

---

diretores e dirigentes gerais, ter pleno e ilimitado acesso a toda documentação relativa à gestão da empresa: em termos, cf. ABBADESSA, P. I poteri di controllo degli amministratori “di minoranza” (membro del comitato esecutivo con “voto consultivo”?); *Giur. Comm.*, Milão, v. 1., p. 816 *et seq.*, 1980; CAGNASSO, 1976, p. 93; A. DALMARTELLO-G.B; PORTALE. I poteri di controllo degli amministratori “di minoranza” (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»?); *Giur. Comm.*, Milão, v. 1, p. 797 *et seq.*, 1980; GIORGI, V. Poteri, doveri degli amministratori e principio della collegialità nell’amministrazione pluripersonale di società per azioni. *Riv. Not.*, Torino, v. 1, p. 317, 1990. Tal orientação foi acatada em jurisprudência pelo TRIB. MILANO, 17 mar. 1986. *Società*, Milão, p. 619, 1986, nota de MARESCOTTI, e TRIB. CATANIA, 23 mar. 1995. *Società*, Milão, p. 1.092, 1995, nota de MORELLI. Todavia, essa última sentença modera sua importância com a afirmação da legitimidade de deliberações de conselho voltadas para limitar o poder-dever de controle próprio aos administradores individuais, através da predeterminação das modalidades de exercício de tal poder-dever.

<sup>12</sup> Sobre isso, dentre outros, cf. CAGNASSO, 1976, p. 248 *et seq.*; BUONAURA, Calandra V. *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*. Milão: Giuffrè, 1984. p. 16 *et seq.*; ZANARONE, G. La clausola di amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata. *Riv. Soc.*, Milão, n. 2, p. 90 *et seq.*, especialmente p. 136 *et seq.*, 1979. Para uma reconsideração crítica de tal abordagem, conduzida na esteira de argumentações ainda atuais, mesmo à luz da disciplina vigente, cf. RICHER JR., 1995, p. 286 *et seq.*

não se justificando, portanto, a aplicação de um instrumento, como o colegial, voltado para reduzir a uma unidade a ação potencialmente multiforme dos administradores. Mas, ao contrário, o exercício autônomo, por parte de cada um deles, de uma atividade de pesquisa de dados e informações quanto às determinações a serem adotadas teria garantido a ampla aquisição de um número maior de elementos de juízo destinados a serem transmitidos nas deliberações posteriores do conselho, de modo a agregar a eficiência e a precisão dos relativos processos decisórios<sup>13</sup>.

A comprovação do caráter *individual* do dever de *vigilância* – e, portanto, do poder correlato de controle e instrução – era, além disso, deduzida da natureza solidária e pessoal da responsabilidade atribuída aos administradores indisciplinados, da qual seria lícito deduzir a natureza igualmente pessoal do poder necessário ao relativo cumprimento<sup>14</sup>. E ainda do caráter pessoal da obrigação, imposta pelo Código acima de todo administrador, de atuar para prevenir, impedir ou atenuar as consequências do cumprimento de atos danosos de gestão e do poder de dissociação, a cujo exercício o Código atribui função que exime da dita responsabilidade<sup>15</sup>.

A correspondência de semelhante reconstrução ao dado positivo foi, todavia, colocada em dúvida por uma distinta

<sup>13</sup> “O exercício individual [dos poderes instrutórios ligados ao cumprimento do dever de vigilância] não expõe [...] a sociedade a qualquer risco de conduta incoerente, risco que o princípio de colegialidade especificamente quer remover, mas permite adquirir outros elementos de juízo, destinados a melhor orientar as decisões do conselho”. (ABBADESSA, 1980, p. 816)

<sup>14</sup> “Exatamente por ser *pessoal* e *solidária* a responsabilidade que a lei coloca a cargo de cada administrador individual pela violação do dever de vigilância, não pode não ser *pessoal* e *solidário* (pelo lado ativo) o meio que o administrador deve ter para não incorrer nessa responsabilidade: vale dizer, o exercício da vigilância considerada em seu caráter de ‘poder’.” (DALMARTELLO-G.; PORTALE, 1980, p. 798)

<sup>15</sup> DALMARTELLO-G.; PORTALE, 1980, p. 798.

tendência interpretativa, que nega a existência de espaços normativos para o exercício de poderes individuais de controle – cujo conteúdo e cujas modalidades pudessem ser remetidos à determinação discricionária dos conselheiros administrativos individuais – na disciplina da sociedade acionária.

A afirmação, em si mesma não necessariamente polêmica, de um *direito individual* de cada administrador de executar uma atividade de instrução (a ser conduzida também em relação à estrutura empresarial e mediante consulta à documentação social) capaz de assegurar ao conselho administrativo, e ao próprio administrador *como membro do colegiado*, a aquisição de dados e informações necessários à vigilância sobre o andamento geral da gestão e à consciente participação nas decisões do conselho, não permitiria, de fato, excluir que o relativo exercício permanecesse sujeito às regras da colegialidade. E, assim, deveria ocorrer no ou por meio do conselho, cabendo aos administradores exercitarem sempre essas competências, bem como todas as outras, no âmbito do órgão colegiado e segundo as normas que regulam seu funcionamento<sup>16</sup>.

O direito à informação, em outras palavras, se configuraria como um *direito individual ao exercício coletivo*: a execução material de operações instrutórias, instrumentais ao interesse, tutelado pelo ordenamento, dos conselheiros em dispor das informações necessárias sobre a gestão social ao cumprimento das funções atribuídas a cada um deles no órgão, longe de remeter à iniciativa isolada dos mesmos, continuaria pertinente ao conselho. Este último, portanto, independentemente da legitimação de seus componentes em solicitar sua intervenção e da necessidade de

<sup>16</sup> Cf. CAMUZZI, S. Scotti. I poteri di controllo degli amministratori “di minoranza” (membro del comitato esecutivo con “voto consultivo”? ). *Giur. Comm.*, Milão, v. 1, p. 787 *et seq.*, 1980.

satisfazer seus interesses individuais, permaneceria sendo o órgão chamado a decidir quais documentos poderiam ser examinados e quais funcionários poderiam ser interpelados; o lugar e as formas em que isso deveria acontecer (na sede do conselho ou nos escritórios societários); quem deveria concretamente prover as relativas urgências (o conselho todo ou os membros individuais designados); as precauções a serem tomadas na salvaguarda dos segredos da empresa, etc. Continuaria sendo, então, o órgão chamado a determinar o conteúdo e a intensidade, bem como a colocar em prática a atividade instrutória.

Semelhante solução, mesmo colocando o problema da identificação dos remédios jurídicos e/ou extrajurídicos dos quais os administradores pudessem se valer quando seus direitos à informação fossem omitidos por determinações individuais do conselho<sup>17</sup>, responderia, melhor que outras, tanto a exigências de coerência sistemática quanto a razões de oportunidade.

Sob o primeiro perfil, a afirmação de uma competência exclusiva do conselho ao exercício dos poderes de investigação resultaria muito respeitosa ao princípio de colegialidade cujo ordenamento pretendeu submeter, em termos gerais, a administração pluripessoal nas sociedades capitalistas<sup>18</sup>. Uma revogação de tal

---

<sup>17</sup> Já nos interrogamos, por exemplo, se os administradores poderiam se considerar, em tais eventualidades, legitimados para o exercício de uma ação de prestação de contas relativo ao administrador delegado ou a outros componentes do conselho, ou seja, para propor a denúncia de graves irregularidades de gestão ao tribunal *ex art.* 2.409 do Código Civil, assim como se os estes, em âmbito extrajudicial, pudessem legitimamente formular pedidos de informações aos auditores ou se remeter diretamente aos sócios através da comunicação de relatórios e avisos. (Cf. CAMUZZI, 1980, p. 792)

<sup>18</sup> A atribuição aos administradores de poderes de vigilância a serem exercidos em regime de colegiado deve ser entendida como razoável e compatível com as regras de funcionamento das sociedades acionárias, as quais são organizadas segundo uma complexa articulação da lei estabelecida com normas prevalentemente irrevogáveis, para a tutela variadamente compósita dos

princípio não poderia ser justificada, como assumem os autores anteriormente citados, pela observação da natureza solidária da responsabilidade atribuída aos administradores – tratando-se, para não dizer mais, de responsabilidade consequente à violação de *todos* os deveres impostos aos administradores e que, portanto, nunca poderia se considerar como indicador do caráter individual desses administradores, sob a pena de negação substancial do próprio princípio colegiado – isto é, dos deveres de prevenção e eliminação de atos danosos e de dissociação do art. 2392 do código civil, resultando os próprios bastante compatíveis com um exercício colegiado das relativas funções<sup>19</sup>.

No que se refere, por sua vez, às considerações de oportunidade, a necessária mediação do conselho suprimiria o perigo, particularmente temido, de que o exercício indiscriminado de poderes instrutórios individuais por parte de cada administrador, na ausência de critérios e limites prefixados, onerando a sociedade e seus escritórios com a obrigação de prover as relativas atividades informativas, pudesse desviar a atenção da estrutura empresarial dos cuidados sobre os negócios correntes, de modo a produzir obstáculos à gestão eficiente do empreendimento social.

## 4 O NOVO REGIME DE INFORMAÇÃO DOS CONSELHOS

A introdução de uma regulamentação completa da informação no conselho, provavelmente, constitui – aliada à modificação do

---

interesses dos sócios, de terceiros e da coletividade em geral, num delicado jogo de pesos e contrapesos, dado que especificamente para o exercício da função de controle se predispõe, com poderes incisivos, outro órgão da sociedade por ações, o colégio sindical, ao qual caberia o cumprimento de atos de inspeção e de controle também individuais. (MINERVINI, G. I poteri di controllo. *Giur. Comm.*, Milão, v. 1, p. 813, 1982)

<sup>19</sup> Nesse sentido, cf. MINERVINI, 1982 p. 812.



regime de responsabilidade dos administradores, que, de resto, é estreitamente ligada a essa regulamentação e responde a uma lógica comum<sup>20</sup> – a inovação, do ponto de vista sistêmico, mais relevante introduzida pela reforma do direito societário na disciplina do órgão administrativo da sociedade acionária<sup>21</sup>.

A consciência, já sedimentada, da importância de uma contínua e completa troca de informações infra e interorgânica, como instrumento essencial da *corporate governance* capaz de promover, ao mesmo tempo, a gestão correta do empreendimento societário e o controle eficiente deste último, tem, de fato, induzido o legislador a preencher a lacuna normativa a que nos referimos nas páginas anteriores mediante a previsão de um articulado regime de fluxos (e dos poderes/deveres correlatos) de informação no interior do conselho administrativo. A aquisição e a circulação de informação pelos administradores deixaram de ser vinculadas apenas à obra de conformação – revelada inadequada ao longo do tempo para dar conta de tal necessidade – da autonomia

<sup>20</sup> Neste texto, basta apenas mencionar a substituição do indiferenciado dever de *vigilância sobre o andamento geral da gestão* imposto pela formulação original do art. 2.392, § 2º, do Código Civil – a extensão arbitrária do âmbito aplicativo do qual, no sistema precedente, tinha constituído o elemento resolutivo de preocupantes abusos interpretativos voltados para sorrateiramente transformar a responsabilidade pela desobediência dos administradores delineada pelo código numa *fattispecie* ubíqua e invasiva de responsabilidade objetiva – com o mais pontual e circunscrito dever de agir de modo informado introduzido pelo novo art. 2.381, § 6º do Código Civil. (ITÁLIA, 1942)

<sup>21</sup> Para a ilustração do significado sistematicamente central, também em chave tipológica, da nova disciplina da informação no interior dos conselhos introduzida em 2003, cf., dentre outros, ZAMPERETTI, 2005, p. 23 *et seq.*; ZAMPERETTI, G. M. Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a. *Le Società*, Milão, p. 1.466, 2005; e MONTALENTI, 1998, p. 836. No mais, para o exame dos mais relevantes elementos de inovação introduzidos pela reforma e dos novos princípios que, resultantes dela, governam o direito italiano das sociedades de capitais, cf. ANGELICI, C. *La riforma delle società di capitali*: lezioni di diritto commerciale. 2. ed. Padova: Cedam, 2006b.

estatutária e à livre (e substancialmente indeterminada) iniciativa dos próprios administradores. Tal aquisição e circulação de informação constituem, ao contrário, objeto de uma complexa trama de obrigações imperativamente atribuídas aos componentes do órgão gestor, em formas e intensidades proporcionais às funções concretamente executadas por estes no órgão, de modo a fazer com que cada um deles (e o órgão todo) seja solicitado e posto em condição de desenvolver efetivamente, e não apenas nominalmente, seu papel, baseando-se num patrimônio de conhecimento adequado.

Tentando sintetizar as linhas gerais da nova disciplina, convém partir de seu elemento primeiro, e fundamental, constituído pelo dever geral de «agir de modo informado», imposto pelo art. 2.381, § 6º, do Código Civil<sup>22</sup> a todos os administradores de sociedade por ações enquanto tais, independentemente da configuração concreta assumida pelo seu órgão administrativo, da existência de órgãos delegados, bem como das funções especiais que eventualmente exercem (o assim denominado dever reflexivo de informação<sup>23</sup>).

Com tal prescrição, recebe expressa enunciação positiva o já referido preceito geral ao qual deve se conformar a ação de cada administrador, cujos traços característicos podem se dizer, com antecipação, reconstruídos em via interpretativa de doutrina

<sup>22</sup> Dispõe o art. 2.381, § 6º, primeira parte, do Código Civil: “Os administradores devem agir de maneira informada.” (ITÁLIA, 1942)

<sup>23</sup> É essa a definição com que, logo após a reforma, na obra de reorganização sistemática da matéria, pretendeu-se identificar (e distinguir dos outros) o dever em palavra, de modo a sublinhar como se trata de uma situação jurídica subjetiva que tem como objeto o cumprimento de uma atividade dirigida ao próprio sujeito onerado da mesma: o acolhimento e a posse da informação necessária a uma diligente atividade de gestão (Cf. ZAMPERETTI, 2005a, p. 259 *et seq.*), ao que se deve, de forma geral, a tripartição, à qual faremos referência na continuidade deste artigo, dos deveres de informação impostos aos componentes do conselho administrativo em deveres reflexivos de informação (dos administradores não delegados), deveres transitivos de informação (dos órgãos delegados) e deveres de informação interativa (do presidente do conselho administrativo).

e jurisprudência<sup>24</sup>, em virtude do qual todo componente do órgão administrativo é chamado a desenvolver suas funções – sejam elas de gestão ativa, individual ou colegiada, ou de controle sobre a atividade dos administradores executivos – de maneira *efetiva e consciente*, sobre a base de um conhecimento adequado dos elementos e das circunstâncias relevantes a adquirir, quando necessário, para o êxito de adequada atividade instrutória e/ou de verificação dos dados obtidos<sup>25</sup>. Preceito que, entretanto, sendo intimamente ligado ao dever de diligência de que trata o art. 2.392,

<sup>24</sup> Ressalta, no entanto, o caráter fortemente *inovador* (“de ruptura”) assumido pelo reconhecimento normativo do dever de agir de modo informado diante da configuração dos encargos e das responsabilidades dos administradores, mesmo admitindo que a sua introdução foi antecipada pela mais notável elaboração doutrinal e jurisprudencial referente ao tema da responsabilidade dos administradores, para a qual remetemos o leitor às notas 4 e 5 ZAMPERETTI, 2005a, p. 272, 287).

<sup>25</sup> De tal forma já se expressava o decreto governamental da reforma, que esclarecia como a nova disciplina atuaria para fazer com que as escolhas de gestão fossem “informadas e meditadas, baseadas nos respectivos conhecimentos e fruto de um risco calculado, e não de irresponsável ou negligente improvisação” (§ III. 4). No entanto, é intuitivo que o conteúdo do preceito do critério de conduta do agir informado é afetado diferentemente – e, daí, pode-se provavelmente explicar a formulação elástica pré-selecionada pelo legislador – dependendo de se este tenha que ser aplicado pelo administrador incumbido de plena e individual autonomia decisória (administrador único ou delegado), ou administrador mais simplesmente chamado a concorrer para a gestão na qualidade de componente de um órgão pluripessoal (conselheiro administrativo não executivo). Em um caso se exige que o administrador adote as escolhas empresariais também demandadas na esteira (de um processo instrutório que garanta o cumprimento) de uma consciente e ponderada avaliação do contexto de referência, das alternativas disponíveis e das possíveis consequências; no outro caso, que cada um dos conselheiros disponha de patrimônio cognitivo adequado a permitir-lhe fazer valer, no debate do conselho, a própria opinião de maneira consciente, sem receber passivamente o encaminhamento expresso pelos órgãos delegados, de modo a garantir a ponderação e/ou a composição das orientações expressas e, de forma mais ampla, o controle eficaz da gestão operacional da empresa social. Para um exame mais difuso dos temas tratados, remeto novamente o leitor a ZAMPERETTI, 2005a, p. 274.

§ 1º, do Código Civil,<sup>26</sup> e substituindo a anterior obrigação de vigilância sobre o andamento geral da gestão, deveria concorrer, em termos mais amplos, para uma vasta remodelação da disciplina da ação e da responsabilidade dos administradores em uma perspectiva de limite dos assim denominados *custos dos serviços* e promoção da maior eficiência das escolhas empresariais<sup>27</sup>.

O reconhecimento normativo do dever de se informar é acompanhado – e não poderia ser diferente, haja vista, como já observado, a substancial desmoralização do preceito – pelo *poder* convergente (e não direito<sup>28</sup>) dos mesmos administradores de

<sup>26</sup> A primeira parte do art. 2.392, § 1º, do Código Civil, dispõe que “os administradores devem cumprir os deveres a eles impostos pela lei e pelo estatuto com a diligência requerida pela natureza do cargo e por suas competências específicas”. (ITÁLIA, 1942)

<sup>27</sup> Vale lembrar como a lei delegada identificara no princípio do agir do modo informado o critério fundamental ao qual, em face da atuação do cargo, deveriam se vincular tanto as modalidades de exercício das funções gestoras, quanto a avaliação da correção da operação dos componentes individuais do órgão administrativo (art. 4, § 8º, letra g, da Lei n. 366, de 3 de outubro de 2001). (ITÁLIA, 2001)

<sup>28</sup> A relação intercorrente entre o administrador e a informação sobre a gestão e a organização sociais é, antes de tudo, conotada pelo caráter da *obligatoriedade*, destacando-se a informação, sobretudo, como objeto de obrigação da ação informada que pesa sobre o administrador, e apenas posterior e instrumentalmente à execução do comportamento devido, como pretensão à aquisição dos dados e das informações úteis ao desenvolvimento das atividades gestoras, em conformidade com o preceito legal de conduta imposto ao administrador. A prerrogativa considerada, por outro lado, é consentida e deve ser executada pela atuação, novamente obrigatória, de um interesse objetivamente alheio, como certamente deve ser considerado o interesse social, independentemente das várias reconstruções fornecidas ao longo do tempo acerca da natureza e do conteúdo do mesmo; e assume uma conotação propriamente organizativa, como momento de conformação da organização societária e do desenvolvimento de sua atividade, para além da lógica horizontal da relação jurídica e do binômio direito/dever sobre o qual a mesma assenta. Trata-se, assim, de características não compatíveis com a figura do direito subjetivo, tradicionalmente entendido como faculdade livre e discricionária

pesquisar, questionar e receber, lá onde se encontram guardados, os dados e elementos necessários para o conhecimento adequado da gestão social e das operações a empreender. Dispõe, nesse sentido, o citado art. 2.381, § 6º, que “cada administrador pode requisitar aos órgãos delegados que sejam fornecidas em conselho informações relativas à gestão da sociedade”<sup>29</sup>. Formulação que, por um lado, textualmente legítima – decerto no que diz respeito ao funcionamento de estruturas administrativas pluripessoais nas quais se atribuem funções de gestão – todo conselheiro que exija uma informação exaustiva sobre a condução da atividade societária, excluindo que lhe sejam apresentados vetos ou recusas que, ao impedirem o conhecimento da matéria sobre a qual seria chamado a intervir, o reduziriam a executor acrítico dos encaminhamentos dos administradores executivos. Mas, por outro lado, leva a identificar nos conselheiros delegados (e, decerto, no eventual administrador único) os sujeitos institucionalmente dotados, dadas suas funções gestoras de vértice, de um poder de acesso direto e ilimitado aos dados e aos documentos da sociedade, constituídos enquanto tais como controladores das informações sociais e fonte primária de sua divulgação a outros conselheiros<sup>30</sup>.

Na arquitetura geral dos canais informacionais delineada pelo art. 2.381 do Código Civil, o dever de informar que pesa sobre todos os administradores encontra análogo complemento no dever, imposto – mantendo-se a distinção funcional, reputada como típica da sociedade acionária, entre administradores executivos e

---

de realização do interesse de seu titular (na conservação ou na obtenção de um bem), cujo exercício remete à sua incoercível autodeterminação. E que, ao contrário, devem levar a qualificar a situação considerada, da mesma forma que as outras nas quais se manifestem as atribuições orgânicas da administração social, em termos de poder, ou melhor, de *potestas*.

<sup>29</sup> ITÁLIA, 1942.

<sup>30</sup> Cf. ZAMPERETTI, 2005a, p. 325.

não executivos – aos órgãos delegados, de transmitir aos outros conselheiros, e por meio deles aos outros órgãos da sociedade, as informações prescritas pelo ordenamento, nos termos do mesmo artigo e com as modalidades especificadas (o assim chamado dever *transitivo* de informação<sup>31</sup>).

Dessa maneira, o legislador não somente onerou os administradores executivos da obrigação – implícita no reconhecimento normativo, em favor dos outros administradores, do já mencionado poder de requisitar informações suplementares (o citado art. 2.381, § 6º, do Código Civil) – de oferecer ao conselho todas as informações requeridas e tidas como necessárias sobre a gestão social para o desenvolvimento de suas funções, introduzindo, assim, um dever de informação de natureza *atípica e ocasional*. Mas, antes ainda, é requisitado a regular um fluxo de informações *típico e constante* entre conselheiros encarregados da gestão corrente e conselheiros chamados à sua supervisão, predeterminando e, desde que possível, *padronizando* o conteúdo de um núcleo essencial de informações sobre a atividade da sociedade devidas na íntegra, mesmo na ausência de solicitações, pelos titulares dos órgãos delegados ao conselho, assim como a periodicidade, as formas, os momentos e os lugares de sua comunicação.

E, assim, o art. 2.381, § 5º<sup>32</sup>, obriga os órgãos delegados a fornecer ao conselho (e ao conselho fiscal), com periodicidade no mínimo semestral, informações adequadas acerca do estado atual da atividade da sociedade empresária (o “andamento geral

<sup>31</sup> Cf. ZAMPERETTI, 2005a, p. 176 *et seq.*

<sup>32</sup> Art. 2.381, § 5º: “Os órgãos delegados cuidam para que o arranjo organizacional, administrativo e contábil seja adequado à natureza e às dimensões da empresa e relatam ao conselho administrativo e ao conselho fiscal, com a periodicidade fixada pelo estatuto e, em todo caso, ao menos a cada seis meses, sobre o andamento geral da gestão e sobre a sua evolução previsível, bem como sobre as operações mais relevantes, por suas dimensões ou características, efetuadas pela sociedade e pelas suas controladas”. (ITÁLIA, 1942)

da gestão”), do seu desenvolvimento em perspectiva (“sua evolução previsível”) e de seus negócios relevantes concluídos no passado recente (as “operações de maior relevo, por dimensões e características, efetuadas pela sociedade”). Informações destinadas a posteriormente se estenderem, como é possível interpretar da leitura do § 3º do mesmo artigo, à representação do «arranjo organizacional, administrativo e contábil da sociedade” e à ilustração, quando elaborados, dos seus “planos estratégicos, industriais e financeiros”.

Temos, assim, delineada<sup>33</sup> uma informação típica, articulada e completa, capaz de tornar o conselho amplamente consciente da estrutura e do andamento passado, presente e futuro da empresa societária, a ser entregue, indiferentemente, de forma oral, no curso da reunião do conselho, ou por meio de comunicação escrita, transmitida, previamente, a todos os componentes do órgão administrativo (e fiscal), em vista de um posterior exame colegial de seu conteúdo, contanto que isso se dê de modo suficientemente analítico e com o auxílio de representação contábil idônea dos fatos de gestão comunicados e das consequências relativas, a fim de não trair a *ratio* normativa<sup>34</sup>.

O regime da informação no âmbito do conselho se completa – com a função de fechamento do sistema – com o dever atribuído pelo § 1º do art. 2.381 do Código Civil<sup>35</sup> ao presidente do conselho administrativo de supervisionar as dinâmicas informativas,

<sup>33</sup> ITÁLIA, 1942.

<sup>34</sup> Nesse sentido, remetemos o leitor G. M. Zamperetti, também para maiores aprofundamentos sobre o perímetro e o conteúdo da informação gestora obrigatória. (Cf. ZAMPERETTI, 2005a, p. 192 *et seq.*)

<sup>35</sup> Art. 2.381, § 1º, do Código Civil: “Salvo previsão diferente do estatuto, o presidente convoca o conselho administrativo, determina a pauta do dia, coordena seus trabalhos e provê para que informações adequadas sobre as matérias inscritas na pauta do dia sejam fornecidas a todos os conselheiros”. (ITÁLIA, 1942)

atentando, à salvaguarda dos vários interesses envolvidos, para a coordenação e a plenitude dos fluxos de informação fornecidos ao colegiado. Nesse sentido, a norma mencionada dispõe que o presidente, ao convocar e coordenar os trabalhos do conselho, “provê para que informações adequadas sobre as matérias inscritas na ordem do dia sejam fornecidas a todos os conselheiros” (o assim denominado dever de *interação* informativa<sup>36</sup>).

A figura do presidente do conselho administrativo é, dessa forma, retirada do substancial desinteresse no qual jazia à luz da disciplina ditada pelo Código Civil de 1942 para elevar-se a uma posição – fundamental para os fins do correto funcionamento do novo sistema – de garantia da eficiência e da transparência dos processos decisórios dos conselhos<sup>37</sup>. Apresenta-se, assim, como uma figura destinada a assegurar – também em razão dos poderes *organizativos* a ela hoje devolvidos – que o círculo informacional entre administradores, pretendido pelo ordenamento, com a imposição dos mencionados deveres a cargo dos conselheiros delegados e delegantes, se realize efetivamente, de modo a consentir a cada componente do órgão gestor uma participação consciente e incisiva no processo deliberativo<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Cf. ZAMPERETTI, 2005a, p. 97 *et seq.*

<sup>37</sup> Para uma ampla discussão dos poderes de estímulo, coordenação e garantia da atividade colegial do órgão administrativo que o novo art. 2.381 código civil, incluindo a práxis afirmada no vigor do sistema precedente, pretendeu atribuir ao presidente do conselho administrativo, cf. SANFILIPPO, P. M. Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni. In: ABBADESSA; PORTALE, G. B. (Coord.). *Il nuovo diritto delle società*: liber amicorum Gian Franco Campobasso. Torino: Giappichelli, 2006. p. 441 *et seq.*

<sup>38</sup> No entanto, permaneceu sem solução a questão acerca das formas, calendário e eventuais limites que o presidente do conselho administrativo deve observar ao colocar à disposição dos conselheiros as informações devidas, problemática para cujo aprofundamento remetemos o leitor a SANFILIPPO, 2006, p. 462 *et seq.*, e a ZAMPERETTI, 2005a, p. 138 *et seq.*



## 5 COLEGIALIDADE E PODERES DE INSPEÇÃO DOS COMPONENTES DO CONSELHO ADMINISTRATIVO

A ocasião da introdução de um estatuto legal, articulado e detalhado, do direito de informação do conselho de administração e, sobretudo, de uma regulamentação específica do poder de cada conselheiro de solicitar aos órgãos delegados a comunicação dos dados e dos elementos tidos como úteis para o exercício de suas funções, entretanto, não ofereceu ao legislador da reforma o estímulo – como seria de se esperar, consideradas a relevância do tema e as aplicações que a experiência tem mostrado dele derivar – para a predisposição de uma disciplina exaustiva do conteúdo e das modalidades de exercício dos poderes de inspeção dos componentes do conselho, ou seja, uma disciplina finalmente capaz de superar, de modo definitivo, as incertezas interpretativas que, como ilustrado nos capítulos anteriores, dividiram doutrina e jurisprudência durante a vigência da normativa precedente.

De fato, já nos primeiros comentários após a reforma, foi representada, quase sem modificações, a contraposição entre aqueles que, mesmo admitindo uma capacidade específica de impulso de cada conselheiro, distinguem nas novas formas a confirmação da necessidade de conter o exercício dos poderes informacionais no âmbito das esferas colegiadas do conselho; e aqueles que, ao contrário, tendem a uma leitura menos restritiva, que se propõe a estender a todo administrador a prerrogativa, considerada, de alguma maneira, inerente ao cargo, de investigar, autônoma e livremente, mesmo na estrutura empresarial, todas as informações tidas como úteis.

A favor da primeira opção, que até o momento corresponde à orientação predominante, invoca-se, principalmente, o teor literal do art. 2.381, última parte, do Código Civil. A disposição –

observa-se difusamente –, limitando-se a legitimar que o administrador, isoladamente considerado, solicite aos órgãos delegados transmitir “ao conselho” notícias e esclarecimentos acerca do andamento da gestão, em senso contrário, pareceria excluir o poder do mesmo administrador de investigar autonomamente essas mesmas informações, interrogando, pessoalmente, dependentes e colaboradores da sociedade ou consultando a documentação social fora da sede do conselho<sup>39</sup>. Na ausência de disposição estatutária diversa, portanto, deveria ser remetido ao conselho administrativo – e, caso existam, aos administradores titulares de cargos ou funções particulares que impliquem o direito ao acesso *direto* às atas e documentos da sociedade (por exemplo, aqueles inerentes ao assim chamado controle interno<sup>40</sup>) – o desenvolvimento de toda atividade de investigação voltada à aquisição ou à integração

<sup>39</sup> No sentido indicado no texto, expressam-se, dentre outros, ABBADESSA, 2006, p. 506 (modificando, com base no novo dado positivo, a opinião contrária expressa na vigência da disciplina anterior); ANGELICI, 2006a, p. 692; DENOZZA, F. L. “amministratore di minoranza” e i suoi critici. *Giur. Comm.*, Milão, v. 1, p. 769, 2005; MONTALENTI, 2006, p. 845; MONTALENTI, P. Amministratori deleganti e dovere di agire informato. *Giur. Comm.*, Milão, v. 2, p. 386, 2008; VASSALLI, F. Note in margine all’art. 2.381 c.c.. In: \_\_\_\_\_. SCRITTI in onore di Vincenzo Buonocore, Milão: Giuffrè, 2006. v. 3, t. 3, p. 4041; ZAMPERETTI, 2005a, p. 339. À mesma conclusão chegam, também, CALVOSA, L. Sui poteri individuali dell’amministratore nel consiglio di amministrazione di società per azioni. In: AA. VV. *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*: Liber amicorum Antonio Piras. Torino: Giappichelli, 2010. p. 363 – salvo, ao mitigar a rigidez, admitindo a eventualidade, em caso de insuficiência ou a falta de plausibilidade dos dados comunicados pelos administradores delegados, de uma sobrevivência do poder de cada conselheiro de proceder individualmente ao controle da operação dos próprios administradores de forma a cumprir seu dever de perseguir o interesse social, de evitar a consecução de ações prejudiciais, bem como de atenuar ou eliminar possíveis consequências danosas. Nega, ainda, a existência de uma prerrogativa de investigação autônoma do administrador *uti singulus*. (CASS. PEN., 4 maio-19 jun. 2007, n. 22.838. *Giur. Comm.*, Milão, 2008, II, p. 369)

<sup>40</sup> Para isso, cf. MONTALENTI, 2006, p. 845, e ZAMPERETTI, 2005a, p. 340.

de uma informação faltante. Tal atividade pode ser exercida diretamente pelo conselho, através da oitiva dos sujeitos em posse das informações e/ou da consulta aos documentos na sede do colegiado, ou por meio de um ou mais administradores especificamente designados, com a incumbência de transmitir ao mesmo conselho os resultados de suas operações de investigação<sup>41</sup>.

De resto, tal limitação justificar-se-ia em perspectiva mais ampla – e encontraria nisso ulterior apoio – pela exigência de oferecer resposta adequada à preocupação, desde o início advertida, de evitar que um exercício repetido e invasivo dos poderes investigativos por parte dos administradores isoladamente considerados, sobretudo no caso de órgãos colegiados de ampla composição, tire a atenção que a estrutura empresarial deve dar aos negócios correntes e, assim, acabe por perturbar a normalidade da gestão da empresa, de modo a transgredir o princípio geral de eficiência da ação administrativa, que tradicionalmente deveria informar o ordenamento da companhia<sup>42</sup>.

O compartilhamento de semelhantes argumentos, todavia, é colocado em dúvida por quem propõe uma leitura diferente do último parágrafo do art. 2.381, que deduz do texto legislativo a existência de uma disciplina divergente da até aqui esboçada, e comumente aceita pela orientação majoritária, na esteira da qual é possível reconhecer poderes autônomos de investigação a todo administrador.

<sup>41</sup> Dentre outros, cf. ABBADESSA, 2006, p. 506; MONTALENTI, 2006, p. 386.

<sup>42</sup> Retomando anotações já desenvolvidas, recorrendo também a imagens sugestivas, na vigência da disciplina anterior, por G. Minervini, L. Calvosa e G. M. Zamperetti, por sua vez, observam que a solução escolhida anteriormente pelo ordenamento proporia prevenir e/ou remover os percalços à gestão societária que poderiam derivar das solicitações contínuas de informações e transmissões de documentos por parte de administradores isolados. (Cf., respectivamente, MINERVINI, 1982, p. 814; CALVOSA, 2010, p. 363; ZAMPERETTI, 2005a, p. 339)

Nesse sentido, se objeta que a referida disposição, ao estabelecer que cada um dos conselheiros administrativos tem poder formal para interpelar os administradores executivos, deva ser inscrita (e nisso se funda sua importância prescritiva) na disciplina das relações entre administradores delegantes e órgãos delegados, preparando, a favor dos primeiros, o instrumento, para obter dos segundos, informações sobre a gestão corrente. Sobretudo aquelas cuja aquisição exija necessariamente a mediação da experiência e da sensibilidade do administrador envolvido em primeira pessoa na direção cotidiana da atividade da sociedade e que, por isso, dificilmente poderiam ser captadas pela mera consulta da documentação e das escrituras sociais por quem está fora dessa direção<sup>43</sup>.

A norma, em semelhante contexto, limitar-se-ia a regular as modalidades em que se espera que os órgãos delegados executem seus deveres informacionais, obrigando-os, uma vez que os outros administradores tenham lhes requisitado esclarecimentos e complementações, a relatá-los no âmbito do conselho, na forma tradicionalmente seguida no organismo colegial, de modo a permitir a todos os componentes do

---

<sup>43</sup> Cf. SALAFIA, 2006, p. 292. Nessa chave de interpretação, a função da norma consistiria essencialmente na predisposição, a favor dos conselheiros não delegados, de um instrumento de acesso àquela que é comumente definida com o termo *soft information*, ou seja, a informação que, repousando sobre elaborações e avaliações subjetivas, seria desprovida do requisito da *verificabilidade* que seria contraposta à assim chamada *hard information*, idônea a ser reduzida e representada em termos quantitativos e numéricos e, portanto, objetivamente obtida e comparável por qualquer um. Para a contraposição, de fato marcada por sugestões positivistas, entre *soft* e *hard information* e a descrição dos respectivos traços distintivos, cf. PETERSEN, M. A. *Information: hard and soft*. Evanston: Northwestern University, 2004. Disponível em: <<http://www.kellogg.northwestern.edu/faculty/petersen/htm/papers/softhard.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

conselho um conhecimento pleno, em perspectiva e homogêneo dos dados comunicados<sup>44</sup>. Resultaria, ao contrário, alheia ao âmbito prescritivo da norma a imposição de restringir os poderes informacionais dos conselheiros administrativos a apenas uma faculdade de solicitar esclarecimentos aos administradores executivos, permanecendo intacto, quando não seja requerida a colaboração dos administradores delegados ou não seja diversamente disposto pelo estatuto, o poder de cada conselheiro de executar individualmente os atos de inspeção e controle necessários para realizar o dever de agir informado que a própria norma impõe a cada administrador<sup>45</sup>.

As ênfases acima expostas e as diversas soluções que, ao menos aparentemente, o texto normativo pareceria capaz de legitimar, também parecem dar razão à impressão, já apontada, de que a resposta à questão inerente ao conteúdo e às formas de exercício do poder dos componentes do órgão do conselho de requisitar as informações necessárias ao exercício de suas funções não possa se deduzir por uma interpretação meramente literal da última parte do art. 2.381 do Código Civil.

Não bastasse o fato de que apenas o recurso ao raciocínio *a contrario*, no qual é, substancialmente, obrigada a confiar qualquer tentativa de negar poderes investigativos autônomos ao administrador individualmente considerado, apoiando-se na contraposta previsão positiva do poder de interpelar na sede do conselho, se revelar tradicionalmente incapaz de garantir soluções

<sup>44</sup> Cf. BARACHINI, 2008, p. 154 *et seq.*

<sup>45</sup> Nesse sentido, BARACHINI, 2008, p. 157, e SALAFIA, 2006, p. 292. Para conclusões análogas, ainda que na esteira de um percurso de reconstrução mais amplo e, em alguns pontos, divergente, cf. GIORGI, V. *Libertà di informazione e dovere di riservatezza degli amministratori nei gruppi di società*. Torino: Giappichelli, 2005. p. 61 *et seq.*

hermenêuticas satisfatórias<sup>46</sup>, sobretudo, é a própria observação da dinâmica do debate desenvolvido após a introdução das novas disposições a confirmar como a letra da norma, considerada isoladamente, se presta a interpretações divergentes, até mesmo antitéticas, as quais, de maneira mais ou menos consciente, acabam por depender (e neles se ancoram) em convencimentos na maior parte vagos, dos quais o intérprete se torna portador na reconstrução do fenômeno considerado, que, portanto, convém trazer à tona e submeter a análise. O que, de resto, não deve surpreender quando se considera como a disposição em exame, longe de constituir uma prescrição isolada e fechada em si mesma, representa apenas um fragmento da mais ampla disciplina da informação do conselho ditada pelo código<sup>47</sup>, à luz de cujo amplo exame, somente, parece por isso possível identificar e selecionar, entre as tantas abstratamente plausíveis, a leitura que garanta a solução mais satisfatória do problema enfrentado pelos decretos em tela.

Nem a resultados mais convincentes, em perspectiva diversa, parece conduzir o outro argumento interpretativo já mencionado, de caráter principiológico, que pretende confirmar a exclusão das capacidades informativas individuais dos administradores a partir da exigência de evitar que um exercício, por parte destes, excessivamente diligente, ou mesmo emulativo, possa originar entrave à gestão eficiente da atividade social e, assim, traduzir-

---

<sup>46</sup> Para um exame crítico do modelo de argumentação hermenêutica *a contrario*, cf. TARELLO, G. L'interpretazione delle leggi. In: \_\_\_\_\_. *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo-Mengoni*. Milão: Giuffrè, 1980. p. 346 *et seq.*, e CARCATERRA, G. L'argomento *a contrario*. In: CASSESE, S. *et al.* (Org.). *L'unità del diritto: Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*. Bologna: Il Mulino, 1994. 177 *et seq.*

<sup>47</sup> G. M. Zamperetti observa que todo o § 6º do art. 2.381 do Código Civil não representa uma previsão isolada, mas está inserido num contexto normativo de natureza circular, constituído por normas elásticas. (Cf. ZAMPERETTI, 2005a, p. 267)

se em dano ao próprio interesse da sociedade à qual o cuidado do exercício do poder/dever de se informar dos administradores deveria ser funcional.

Mesmo se distanciando de preocupações operacionais mais que fundadas, uma semelhante abordagem argumentativa desperta perplexidade ao pretender inferir (ou apenas confirmar) a regra aplicável da vontade de prevenir as críticas associadas a manifestações patológicas particulares. Isto é, ao pretender inferir uma proibição geral das iniciativas individuais dos administradores dada a urgência de evitar que o abuso que conselheiros, individualmente considerados, possam fazer de seu poder de informar cause danos à sociedade e à atividade. Isso deixando de considerar que, se efetivamente a preocupação determinante do legislador fosse aquela supracitada, certamente seria mais apropriado, sob pena de caracterização de um excesso axiológico da disciplina, preparar soluções idôneas para prevenir ou sancionar possíveis abusos no emprego das prerrogativas sociais, assim como ocorre, por exemplo, para o direito de voto e seus possíveis abusos, ao invés de inibir de forma geral e indiscriminada o exercício dos poderes de inspeção individuais dos administradores não executivos.

Tal perplexidade, de resto, pareceria receber confirmação posterior pela observação da inversão lógica sobre a qual, de certa forma, se assenta o raciocínio aqui considerado, que pretende inferir a inibição de iniciativas de informação individuais dos administradores a partir da afirmação, ao menos implícita, de um princípio geral de eficiência voltado ao veto de qualquer atividade dos administradores não executivos (ainda que abstratamente instrumental ao exercício de suas funções), capaz, ainda que apenas potencialmente, de distrair a atenção da sociedade, de seu *management* e de sua estrutura, do foco da condução dos negócios sociais. Princípio cuja existência não poderia se pressupor, mas,

ao contrário, requereria uma apropriada e específica demonstração com que justificar a compressão dos poderes informacionais dos componentes do conselho administrativo; mas, antes ainda, tal existência pareceria contraditada, ao menos em uma formulação tão ampla como essa esboçada, pela mesma previsão positiva do dever dos administradores delegados – e, portanto, pelo menos indiretamente, do dever da estrutura empresarial colocada diretamente sob a responsabilidade deles – de responder de modo oportuno e exaustivo a toda demanda por esclarecimentos e informações formulada pelos administradores não executivos, bem como, em termos ainda mais gerais, pelas funções de controle a estes últimos, também concedidas pelo legislador da reforma.

Portanto, semelhantes considerações induzem a excluir que o conteúdo e o âmbito de operacionalidade do dever/poder de informação dos administradores não executivos possam ser identificados e delimitados satisfatoriamente na esteira de mera exegese literal da última parte do art. 2.381 do Código Civil ou, ao contrário, da afirmação de uma genérica tensão eficientista subtendida na disciplina do órgão administrativo da sociedade acionária. Uma resposta satisfatória e sistematicamente coerente às questões assim colocadas, entretanto, parece emergir somente de uma consideração global da disciplina da informação do conselho em que na questão considerada tomam posição, de modo mais amplo, os princípios – dentre os quais devem certamente ser incluídos o da colegialidade e o do agir informado<sup>48</sup> – que regulam a organização e a atividade do órgão administrativo da sociedade por ações.

---

<sup>48</sup> G. M. Zamperetti ressalta como o tema da informação no interior do conselho deve ser estudado em estreita relação com o tema da colegialidade, sendo esta última o típico modo de desenvolvimento do processo decisório em função do qual a disciplina legal da informação se coloca. (Cf. ZAMPERETTI, 2005a, p. 47)



A partir dessa perspectiva, sugestões interessantes de reflexão podem ser extraídas da observação das formas com que o legislador da reforma, no desenho mais geral voltado para compor os vários e heterogêneos interesses envolvidos no fenômeno societário, pretendeu articular o funcionamento do conselho administrativo e harmonizar as funções atribuídas aos seus componentes.

No novo desenho normativo da sociedade por ações, o órgão do conselho efetivamente deixou de representar – e nisso pode-se entrever um dos mais relevantes sinais da diferença entre o tipo acionário e a sociedade de responsabilidade limitada – um organismo monolítico, composto, tal como queria o Código de 1942, por uma pluralidade de membros dispostos (ao menos formalmente) em posições paritárias e titulares, em geral, e por consequência da mera aceitação de sua designação, de poderes e deveres iguais. Tal órgão, porém, em coerência com a maior complexidade da atividade empresarial que, na lógica normativa, deveria ser preordenada a gerir a sociedade por ações, se articula em uma estrutura bem mais complexa, em cuja ação cada membro é chamado a participar com base em papéis e funções heterogêneas e não comparáveis entre si. E isso seja em termos objetivos, para efeito da distinção, tradicional, mas hoje bastante marcada, entre administradores delegados e delegantes e da natureza dos vários encargos, de que, volta e meia, os administradores possam ser destinatários, também nos vários comitês em que a atividade do conselho<sup>49</sup> tende a se dividir; seja em termos mais propriamente subjetivos, devendo ser avaliada comparativamente

---

<sup>49</sup> Para aprofundamento nas modalidades de organização do controle interno do órgão administrativo e na diferença de funções a cargo dos administradores, também para fins de diferenciação de suas respectivas responsabilidades, cf., por último, RICHER JR., M. Stella. *Controllo all'interno dell'organo amministrativo*. TOMBARI, U. (Org.). *Corporate governance e "sistema dei controlli" nella s.p.a.*. Torino: Giappichelli, 2013.

a diligência com que cada conselheiro é chamado a cumprir seus deveres – o que é expressamente disposto, com previsão de relevante significado inovador, pelo art. 2.392, 1º, do Código Civil – e suas competências pessoais específicas, confirmando assim o reconhecimento positivo do talento de cada um deles no desenvolvimento das funções administrativas.

Daí deriva uma nova configuração da estrutura e da disciplina do órgão administrativo da sociedade por ações, que, em primeira instância, responde – seja-me permitido observá-lo bastante sinteticamente – à exigência, enunciada com clareza no decreto governamental nas páginas anteriores, de conter os perfis de responsabilidade de cada administrador dentro de margens coerentes com a posição a ele atribuída na administração do ente e com suas competências profissionais pessoais. E responde, igualmente, ao objetivo, cada vez mais relevante nas dinâmicas empresariais modernas, de estimular, numa lógica tecnocrática de *divisão do trabalho*, a mais ampla integração de competências e, portanto, a convergência de contribuições heterogêneas entre si (por formação profissional, conhecimento, dedicação, interesses, etc.), funcional à melhor ponderação das escolhas a serem adotadas, à composição mais pontual dos diversos interesses (à qual o ordenamento reconheça a relevância) envolvidos e, por fim, à maior eficiência dos processos decisórios inerentes à organização e à gestão da empresa social<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> As determinações do órgão administrativo não se resolvem mais, como o ensinamento tradicional apregoava, mediante a mera somatória das opiniões expressas, com obrigação de neutralidade absoluta, por sujeitos para os quais são atribuídas, por tipificação legislativa, funções e responsabilidades equiparáveis e cambiáveis entre si. Mas constituem, ao contrário, o ponto de chegada de uma dialética intercorrente entre sujeitos colocados em posições substancialmente diversas e chamados a participar com contribuições, quantitativa e qualitativamente diferentes, para a pesquisa de uma síntese na qual possam encontrar acolhimento e composição, frequentemente pouco

Assim, emerge uma renovada colegialidade do órgão do conselho – cuja centralidade na administração da sociedade revela-se, se possível, posteriormente acentuada<sup>51</sup> – na qual, abandonada a ideia irrealista de que todos os conselheiros podem e devem participar de maneira igual nas escolhas da gestão, cada administrador concorre para a ação comum em posição, com poderes e com responsabilidades específicas e diferentes dos outros administradores.

Semelhante divisão de funções e responsabilidades, além do mais, tem reflexo, também, na disciplina da informação do conselho, da qual, aliás, constitui um dos traços distintivos.

Como antecipado nas páginas anteriores, aliás, o regime da circulação da informação entre os componentes do conselho administrativo se funda em uma clara, e tendencialmente rígida, separação de papéis, consequência direta da posição mais ampla que cada conselheiro assume na estrutura do órgão. Aos administradores delegados atribui-se a tarefa de reunir, ordenar e transmitir periodicamente aos outros conselheiros os dados e as informações relativas à organização e à atividade da sociedade – aos quais os primeiros têm acesso naturalmente, por efeito da condução cotidiana da empresa a eles atribuída – em consonância com as formas, as modalidades e os termos predeterminados pelo ordenamento (art. 2.381, § 5º, do Código Civil), com a obrigação de integrar ulteriormente a informação fornecida

---

simples, competências, patrimônios cognitivos, sensibilidades, visões bastante distantes entre si, cuja aquisição e cuja avaliação deveriam contribuir para oferecer uma garantia maior de adequação das escolhas a serem realizadas. Para o aprofundamento dos temas relevados no texto e das implicações sistemáticas que deles podem ser derivadas, cf. ANGELICI, 2006a, p. 677 *et seq.*; ANGELICI, 2006b, p. 163 *et seq.*

<sup>51</sup> Nesse sentido, remete-se o leitor, pelo já observado, ao amanhã da reforma, FERRI JR., G. *L'amministrazione delegata nella riforma*. *Riv. Dir. Comm.* Roma, v. 1, p. 636 *et seq.*, 2003.

com a comunicação de todos os esclarecimentos e os elementos adicionais eventualmente solicitados pelos administradores não executivos (art. 2.381, § 6º do Código Civil). Estes últimos, por sua vez, além de destinatários dos fluxos informacionais citados e de disporem do poder, precedentemente examinado, de solicitar uma mais oportuna complementação, têm o dever de avaliar, “com base nas informações recebidas... [e] no relatório dos órgãos delegados”, a adequação do arranjo organizacional, administrativo e contábil da sociedade, dos planos estratégicos, industriais e financeiros da sociedade, bem como o andamento geral da gestão (art. 2.381, § 3º, do Código Civil<sup>52</sup>). Enfim, cabe ao presidente, no exercício dos poderes de supervisão e garantia já referidos, assegurar o cumprimento das obrigações normativas e a adequada circulação da informação.

A articulada arquitetura organizacional que daí deriva<sup>53</sup> se funda, portanto, em um circuito estável e substancialmente unidirecional de dados e informações que partem dos administradores titulares de cargos e chegam aos outros conselheiros. Circuito no qual, como observado por vários autores, enquanto se atribui aos primeiros o papel de fonte da informação, aos segundos cabe a posição complementar de destinatários da informação societária (típica e atípica), com tarefas específicas de seu controle e

---

<sup>52</sup> O art. 2.381, § 3º, do Código Civil dispõe: “O conselho administrativo determina o conteúdo, os limites e as eventuais modalidades de exercício do cargo; pode sempre atribuir diretivas aos órgãos delegados e atribuir a si mesmo operações cabíveis ao cargo. Com base nas informações recebidas, avalia a adequação do arranjo organizacional, administrativo e contábil da sociedade; quando elaborados, examina planos estratégicos, industriais e financeiros da sociedade; avalia, com base no relatório dos órgãos delegados, o andamento geral da gestão.” (ITÁLIA, 1942)

<sup>53</sup> A qual reproduz a tripartição, aqui já apontada, proposta pela doutrina que mais se aprofundou no tema depois da reforma de 2003, entre deveres de *informação transitiva*, de *informação reflexiva* e de *interação informativa*.

solicitação<sup>54</sup>. E é exatamente com relação a tal posição precípua que se substancia o dever de ação informada e, de maneira mais geral, de controle da gestão próprio dos administradores não executivos: o dever de examinar, aprofundar e avaliar criticamente, com base nas competências específicas e profissionais de cada um, os dados e elementos periodicamente recebidos em comunicação dos órgãos delegados, requerendo, se for o caso, a complementação oportuna; e o dever de exercitar o controle sobre a gestão e sobre a organização da sociedade (compreendendo-se no mesmo o controle sobre a organização do próprio sistema informacional interno) com base no patrimônio de conhecimentos assim adquirido. Com consequente limitação da responsabilidade de tais administradores, diferentemente do que ocorre com aqueles munidos de delegação, à hipótese de não cumprimento de tais, bem circunscritas, obrigações, em aberta e declarada oposição à práxis interpretativa anterior, a qual, como já se lembrou, revelara-se inclinada, em contraste com a letra da disciplina normativa e os princípios mais gerais da matéria, a dilatações anômalas da citada responsabilidade.

Portanto, é à luz desse cenário que a questão central deste texto pode receber resposta razoável – e o texto do art. 2.381, última parte, do Código Civil encontrar um significado sistematicamente satisfatório – no sentido da exclusão de um poder de investigação individual dos conselheiros, de modo a consentir-lhes o poder de pesquisar autonomamente documentos sociais e/ou interpelar pessoalmente os dependentes da estrutura empresarial. Tal poder instrutório, de fato, não somente não encontraria uma colocação

---

<sup>54</sup> A centralidade de tal contraposição (e complementaridade) de papéis na reconstrução do sistema é ressaltada por ANGELICI, 2006a, p. 692 *et seq.* e ANGELICI, 2006b, p. 186 *et seq.*; e é, de várias maneiras, repetida por MONTALENTI, 2006, p. 851; OLIVIERI, G. I controlli “interni” nelle società quotate dopo la legge sulla tutela del risparmio. *Giur. Comm.*, Milão, v. 1, p. 411, 2007; ZAMPERETTI, 2005a, p. 180.

idônea na dinâmica dos fluxos informacionais até aqui esboçada, na qual, como exposto, o administrador não executivo se apresenta essencialmente como receptor, ainda que vigilante e com papel de crítico, dos dados e dos elementos fornecidos pelos administradores executivos, em cuja base – o mencionado § 3º, do art. 2.381 o esclarece – é chamado a desenvolver suas funções de controle e coparticipação nas decisões gestoras, mas excederia o mesmo dever de controle em função do qual o poder de informação deveria se configurar<sup>55</sup>.

Se, de fato, diante da expressa menção a um poder isolado de interpelar contida na última parte do art. 2.381, se positivasse

---

<sup>55</sup> No entanto, observou-se como a renovada configuração da estrutura informacional do órgão administrativo parte do reconhecimento da substancial e inextinguível assimetria em que se encontram os administradores não executivos em relação àqueles a quem compete a gestão corrente. Se, de fato, é lícito hipotetizar que, teoricamente, o reconhecimento de um poder de acesso direto aos dados e documentos da sociedade aos administradores não executivos possa estimular os conselheiros executivos à maior transparência sobre a gestão e, assim, favorecer uma circulação mais ampla das informações entre os componentes do órgão administrativo, é paralelamente realista ressaltar que tal estímulo corre o risco de, na maioria das vezes, ser apenas aparente, a partir do momento em que a capacidade de investigar e identificar de maneira idônea as informações sobre a gestão da sociedade e, portanto, de exercer efetivamente um tal papel de estímulo pressupõe – e tanto mais quando se trata da gestão de empresas complexas – um conhecimento da atividade social de que somente os administradores pessoalmente envolvidos nela podem dispor. O funcionamento correto do circuito informacional, portanto, não pode se dar sem a essencial contribuição dos administradores executivos porque somente eles cotidianamente estão em contato com os dados e elementos necessários para representar o estado da gestão e da organização sociais, podendo verdadeiramente garantir a transferência de um adequado fluxo informacional aos conselheiros. Convém, no entanto, reservar a estes últimos mais que a ilusória vestimenta de livre pesquisadores de uma informação cuja existência, conteúdo e localização não conhecem, aquela de sujeitos encarregados de analisar criticamente as informações recebidas, solicitando, quando necessário, sua complementação, e, na esteira delas, exercer os poderes de controle e intervenção a eles próprios. Nesse sentido, cf. ZAMPERETTI, 2005a, p. 325 *et seq.*

o reconhecimento a cada conselheiro da delegação de um poder amplo e autônomo de alcançar informações *aliunde*, inclusive mediante atos investigativos individuais, deveria ser deduzido a necessidade de cumprir um dever correspondente de vigilância geral sobre o andamento da sociedade, se na nova disciplina do órgão administrativo não pareceria haver mais espaço para tal poder. Este, como já acenado, é hoje substituído pelas mais circunscritas obrigações de controle e ação informada, segundo o citado art. 2.381, a serem exercitadas nos limites e na base do patrimônio cognitivo acima referidos, de modo que um poder informacional individual e substancialmente ilimitado, que vá além do âmbito da formulação normativa, aparentemente não seria justificado nem mesmo sob o ângulo considerado.

As ênfases acima, por outro lado, se levam a negar espaço, na configuração contemporânea do órgão administrativo e de seu funcionamento, a poderes de inspeção individuais exercitáveis por administradores individualmente fora dos módulos procedimentais do organismo colegial, incidindo assim, essencialmente, sobre as modalidades de exercício do poder informacional, ao mesmo tempo, não devem nos levar a diminuir a relevância (sistemática e operacional) e a obrigatoriedade do mesmo poder. Seja isso no sentido da centralidade, ulteriormente enfatizada pela reforma, da (na sua circulação e elaboração) informação na disciplina da gestão da sociedade por ações, seja no sentido da reafirmação de uma urgente obrigação dos órgãos delegados de comunicar e transmitir ao conselho administrativo, sem reticências ou possibilidade de apelar à confidencialidade, todos os dados e documentos inerentes à gestão da sociedade requisitados pelos conselheiros.

## 6 CONCLUSÃO

Concluindo, portanto, todo administrador, mesmo sem a específica incumbência, é titular de um amplo poder de acesso aos dados e à documentação sociais para que possa exercer plenamente suas funções de gestão e/ou de controle.

Esse poder, todavia, concretiza-se não em uma quase ilimitada faculdade, autônoma e individual, de investigação, a ser exercida por tais pessoas na sede da empresa, provocando um estado geral de sujeição da estrutura e dos empregados da sociedade, faculdade incoerente com o dado normativo e com os princípios gerais de que o mesmo constitui expressão.

Ao contrário, o poder em questão traduz-se na capacidade, esta, sim, inevitável e não suprimível, de exigir a comunicação ao conselho administrativo de toda informação e esclarecimento cuja aquisição se julgue necessária para fins de exame e controle da gestão social. Exercendo-se tal prerrogativa, aos administradores executivos (e, no que couber, ao presidente do conselho) não é dada qualquer possibilidade de se esquivar da obrigação de fornecer qualquer dado ou explicação útil para a plena satisfação dos requerimentos recebidos, e eventuais comportamentos omissos e dilatórios constituiriam violações específicas dos deveres administrativos.

### Access of “non-executive” directors to company information in the italian legal system

**Abstract:** The power of non-executive directors to obtain information on the management of stock corporations must be well-defined. It is limited to the power to require that the executive directors communicate to the board of directors



any data, which is necessary for monitoring the activities of the executive directors and of the management, and for the conscious sharing of all the managing decisions taken together. In the absence of a specific statutory responsibility, however, the non-executive directors are deprived of individual powers of investigation such as searching for information by conducting independent inspections in the corporation's offices, consulting minutes and documents, and/or by querying of employees and business associates. Exercising such extensive and discretionary powers of investigations does not appear to be consistent with the role that the new regulations of the company information system introduced by the Italian legislature intended to assign to the non-executive directors. In addition, more broadly, it contrasts with the strict definition of the duties of supervision and control of the external directors over the company management that, for specific legislative choice, marks the renovated structure of the Italian stock corporations.

**Keywords:** Corporate law Italy. Non-executive directors. Duties of supervision and control.

## REFERÊNCIAS

ABBADESSA, P. I poteri di controllo degli amministratori “di minoranza” (membro del comitato esecutivo con “voto consultivo”?). *Giur. Comm.*, Milão, n. 1, 1980.

ABBADESSA, P. Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa. In: \_\_\_\_\_; PORTALE, G. B. (Coord.). *Il nuovo diritto delle società*: liber amicorum Gian Franco Campobasso. Torino: Giappichelli, 2006.

ANGELICI, C. Diligentia quam in suis e business judgment rule. *Riv. Dir. Comm.*, Roma, v. 1, p. 675-693, 2006a.

ANGELICI, C. *La riforma delle società di capitali*: lezioni di diritto commerciale. 2. ed. Padova: Cedam, 2006b.

BARACHINI, F. *La gestione delegata nella società per azioni*. Torino: Giappichelli, 2008.

BONELLI, F. *Gli amministratori di S.p.A dopo la riforma delle società*. Milão: Giuffrè, 2004.

BUONAURA, Calandra V. *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*. Milão: Giuffrè, 1984.

CAGNASSO, O. *Gli organi delegati nella società per azioni*. Torino: Giappichelli, 1976.

CALVOSA, L. Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione di società per azioni. In: AA. VV. *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*: Liber amicorum Antonio Piras. Torino: Giappichelli, 2010.

CAMUZZI, S. Scotti. I poteri di controllo degli amministratori "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con "voto consultivo"?). *Giur. Comm.*, Roma, v. 1, 1980.

CARCATERRA, G. L'argomento *a contrario*. In: CASSESE, S. *et al.* (Org.). *L'unità del diritto*: Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica. Bologna: Il Mulino, 1994.

CASS. PEN., 19 jun. 2007, n. 22.838. *Giur. Comm.*, Milão, 2008.

CASS. PEN., 4 maio-19 jun. 2007, n. 22.838. *Giur. Comm.*, Milão, II, 2008.

CASS., 23 mar. 2004, n. 5.718. *Società*, Milão, 2004.

CASS., 28 abr. 1997, n. 3.652. *Giur. It.*, 1998, c. 287.

COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETÀ E LA BORSA. Comunicazione Consob n. DAC/RM/97001574, 20 fev. 1997: raccomandazioni in materia di controlli societari. *Riv. Dir. Soc.*, Milão, 1997.

DALMARTELLO-G. B. A.; PORTALE, G. I poteri di controllo degli amministratori "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con "voto consultivo"?). *Giur. Comm.*, Milão, v. 1, 1980.

DENOZZA, F. L. “amministratore di minoranza” e i suoi critici. *Giur. Comm.*, Milão, v. 1, 2005.

FERRI JR., G. L’amministrazione delegata nella riforma. *Riv. Dir. Comm.*, Roma, v. 1, p. 636 *et seq.*, 2003.

FRÈ, G. Società per azioni. In: SCIALOJA, A.; BRANCA, G. (Coord.). *Commentario al codice civile*: art. 2.325-2.461. Bologna; Roma: Zanichelli, 1972.

GEVURTZ, F. A. The business judgment rule: meaningless or misguided notion?. 67 *Southern California Law Review*, Califórnia, n. 3, p. 287, jan. 1994.

GIORGI, V. *Libertà di informazione e dovere di riservatezza degli amministratori nei gruppi di società*. Torino: Giappichelli, 2005.

GIORGI, V. Poteri, doveri degli amministratori e principio della collegialità nell’amministrazione pluripersonale di società per azioni. *Riv. Not.*, Torino, v. 1, 1990.

ITÁLIA. Decreto legislativo n. 6, de 17 de janeiro de 2003. “Riforma organica della disciplina delle società ‘di capitali e società’ cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366”. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, Roma, n. 17, 22 jan. 2003. Suplemento Ordinário n. 8. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/03006dl.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

ITÁLIA. Il codice civile italiano. 1942. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, Roma, n. 79, 4 abr. 1942. Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc\\_italiano\\_\(em\\_italiano\).pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_italiano_(em_italiano).pdf)>. Acesso em: 22 jan. 2014.

ITÁLIA. Lei n. 366, de 3 outubro de 2001. “Delega al Governo per la riforma del diritto societario”. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, Roma, n. 234. out. 2001. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/01366l.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2014

ITÁLIA. Tribunal da Catania, 23 mar. 1995. *Società*, Milão, 1995.

ITÁLIA. Tribunal de Milão, 10 fev. 2000. *Giur. Comm.*, Milão, v. 2, 2001.

ITÁLIA. Tribunal de Milão, 14 abr. 2004. *Giur. It.*, 2004.

ITÁLIA. Tribunal de Milão, 17 mar. 1986. *Società*, Milão, 1986.

ITÁLIA. Tribunal de Milão, 2 maio 2007. *Corriere del Merito*, 2007.

ITÁLIA. Tribunal de Milão, 20 fev. 2003. *Società*, Milão, 2003.

ITÁLIA. Tribunal de Milão, 29 maio 2004. *Giur. It.*, 2004.

ITÁLIA. Tribunal Reggio Emilia, 23 fev. 2006. *Dir. e Pratica Società*, Milão, 2006.

KAMIN v. American Express Co., 383N.Y.S.2d 807 (Sup.Ct.1976), *aff'd*. 387 N.Y.S.2d 993 (App. Div. 1976).

MERUZZI, G. L'informativa endo-societaria nella società per azioni. *Contratto e Impresa*, Padova, n. 3, p. 737-801, 2010.

MINERVINI, G. I poteri di controllo. *Giur. Comm.*, Milão, v. 1, 1982.

MONTALENTI, P. Amministratori deleganti e dovere di agire informato. *Giur. Comm.*, Milão, v. 2, 2008.

MONTALENTI, P. Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate. *Giur. Comm.*, Milão, v. 1, 1998.

MONTALENTI, P. Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali. In: ABBADESSA, P. G. B. (Coord.). *Il nuovo diritto delle società: liber amicorum* Gian Franco Campobasso. Torino: Giappichelli, 2006.

OLIVIERI, G. I controlli “interni” nelle società quotate dopo la legge sulla tutela del risparmio. *Giur. Comm.*, Milão, v. 1, 2007.

PETERSEN, M. A. Information: hard and soft. Evanston: Northwestern University, 2004. Disponível em: <<http://www.kellogg.northwestern.edu/faculty/petersen/htm/papers/softhard.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2014

RICHER JR., M. Stella. Controllo all'interno dell'organo amministrativo. TOMBARI, U. (Org.). *Corporate governance e “sistema dei controlli” nella s.p.a.*. Torino: Giappichelli, 2013.

RICHER JR., M. Stella. La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi

sociali. In: LIBONATI, B. (Org.). *Amministrazione amministratori di società per azioni*. Milão: Giuffrè, 1995.

SALAFIA, V. Amministratori senza deleghe fra vecchio e nuovo diritto societario. *Società*, Milão, n. 2, 2006.

SANFILIPPO, P. M. Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni. In: ABBADESSA; PORTALE, G. B. (Coord.). *Il nuovo diritto delle società*: liber amicorum Gian Franco Campobasso. Torino: Giappichelli, 2006.

TARELLO, G. L'interpretazione delle leggi. In: \_\_\_\_\_. *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo-Mengoni*. Milão: Giuffrè, 1980.

VASSALLI, F. Note in margine all'art. 2.381 c.c. In: \_\_\_\_\_. SCRITTI in onore di Vincenzo Buonocore. Milão: Giuffrè, 2006. v. 3, t. 3, p. 4.013-4.042.

VIETTI M. *et al.* (Org.). *La riforma del diritto societario*: lavori preparatori: testi e materiali. Milão: Giuffrè, 2006.

WEIGMANN, R. *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*. Torino: UTET, 1974.

ZAMPERETTI, G. M. *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milão: Giuffrè, 2005a.

ZAMPERETTI, G. M. Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a. *Società*, Milão, 2005b.

ZANARONE, G. La clausola di amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata. *Riv. Soc.*, Milão, 1979.

Enviado em 24 julho de 2013.

Aceito em 12 de novembro de 2013.

